This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 770 077
FOR TX
L

Versuch

einer

Entscheidung der Streitfrage

über den

Vorzug der successio graduum

vor dem

Accrescenzrechte nach römischem Rechte.

Eine Gelegenheitsschrift

von

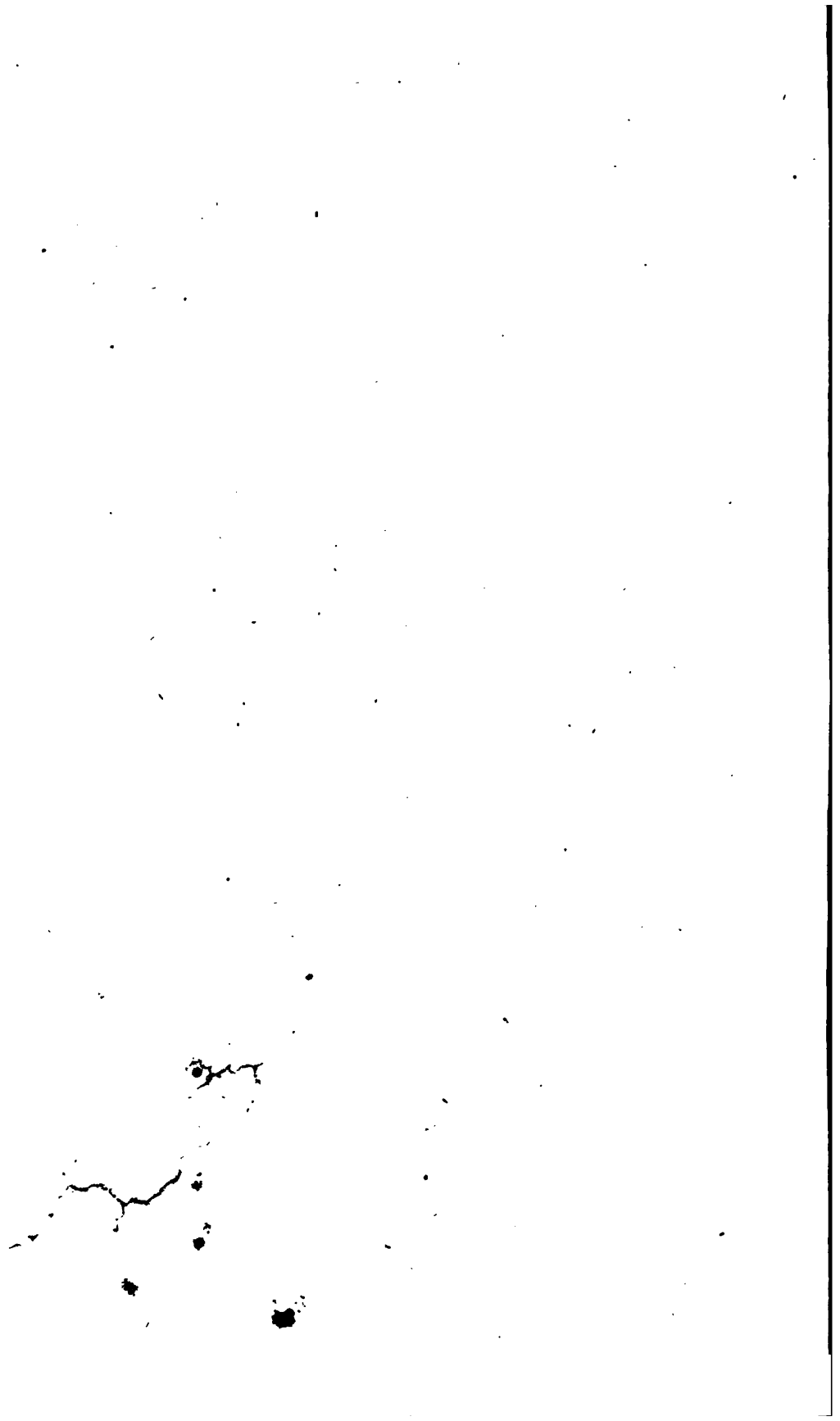
Rudolf Leonhard,
Gerichts-Referendar.

Halle,
Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.
1874.

HARVARD LAW LIBRARY

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

~~Germany~~



Versuch

einer

Entscheidung der Streitfrage

über den

Vorzug der successio graduum

vor dem

Accrescenzrechte nach römischem Rechte.

Eine Gelegenheitsschrift

von

Rudolf Leonhard,
Gerichts-Referendar.

Halle,
Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.
1874.

For Tx
L

MAY 12 1921

Seiner Excellenz

dem Minister für landwirthschaftliche Angelegenheiten

Herrn Rudolf Friedenthal,

Doctor beider Rechte, Ritter hoher Orden

u. s. w.

zu seinem fünfundzwanzigjährigen Jubiläum

als Doctor der Rechte

am 27. October 1874

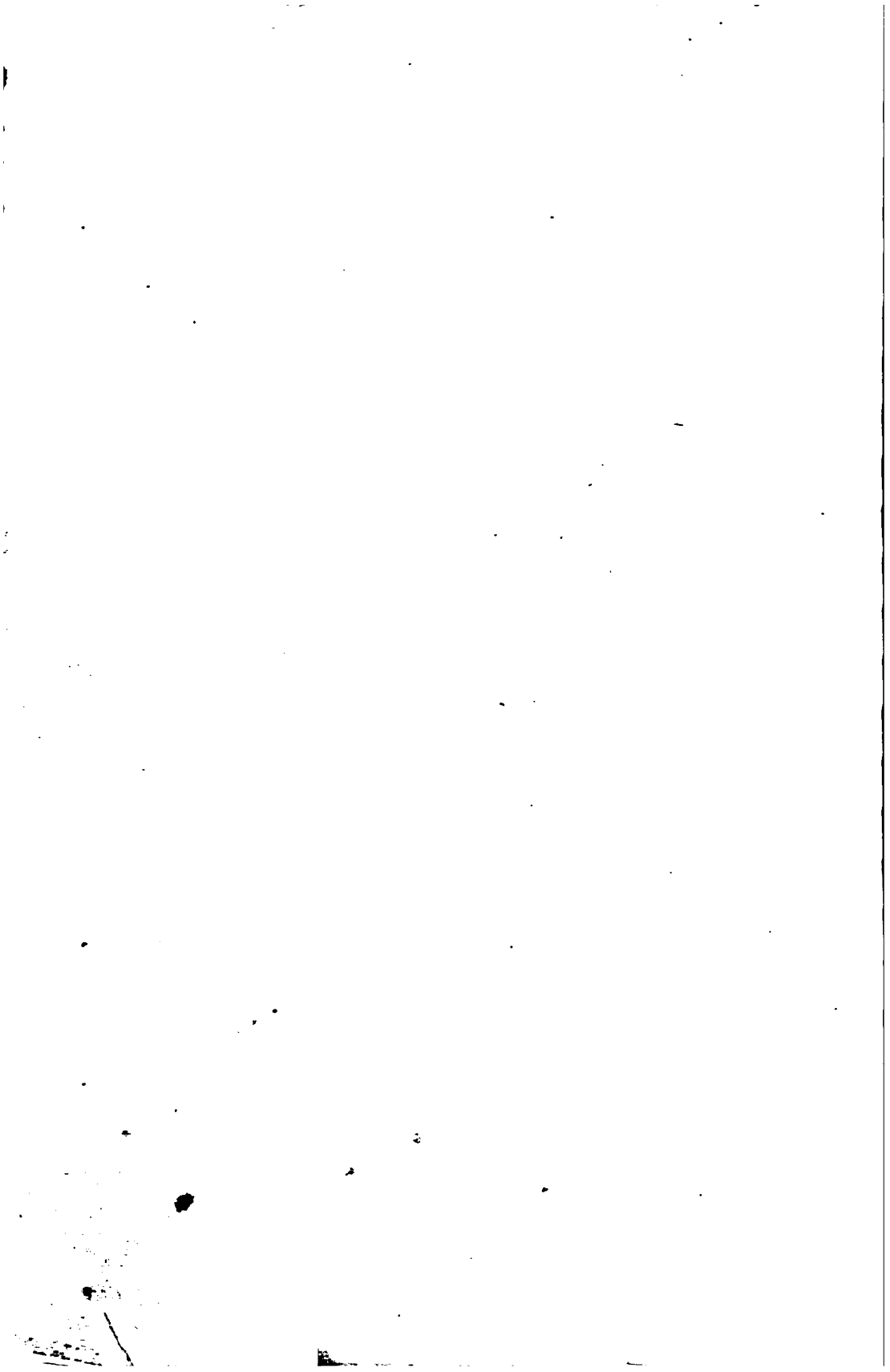
in aufrichtiger Verehrung

gewidmet

von

Rudolf Leonhard,

Gerichts-Referendar.



Vorwort.

Gegen den vielleicht übertriebenen Römercultus der historischen Schule ist eine fühlbare Reaction eingetreten.

Die neuere Rechtswissenschaft strebt entschieden „über das römische Recht hinaus." So berechtigt dies Streben auch ist, und eine so berechtigte Anerkennung es in der nunmehr gesicherten Aufstellung eines nationalen Gesetzbuches finden wird, so kann doch jeder, der von der Vorzüglichkeit des römischen Systems aufrichtig durchdrungen ist, die Befürchtung nicht unterdrücken, daß von diesem System gar Manches, das noch nicht völlig erkannt und gewürdigt ist, von dem codificirten nationalen Rechte fernbleiben und dann der Vergessenheit anheimfallen werde.

Dem Verfasser erscheint daher von seinem Standpunkte aus jeder Versuch, der geeignet ist, das Ansehen des römischen Rechtes zu erhöhen, besonders zeitgemäß. Er hat es sich zur Aufgabe gemacht, in dieser kleinen Gelegenheitsschrift nachzuweisen, daß eine angebliche Lücke des römischen Rechtes, aus welcher eine berühmte Streitfrage entstanden ist, in der That nicht existirt und daß sich diese vielbesprochene Streitfrage auf römischer historischer Grundlage lösen läßt.

Nur in diesem besondern Zwecke der vorliegenden Broschüre läßt sich eine Entschuldigung für das Unternehmen finden, der Litteratur einer schon nach so vielen Seiten hin behandelten Streitfrage noch eine neue Abhandlung hinzuzufügen.

§ 1.

Die Stellung, Fassung und Würdigung der Frage.

Das besondere Ziel dieser Arbeit.

Die vorliegende Lehre gehört, was viel sagen will, zu den am Meisten bestrittenen des gemeinen Rechtes.[1]

Die Hauptfälle ihrer Anwendung sind bekanntlich folgende: Es fällt einer von mehreren Descendenten, welchen die Erbschaft als den nächsten Erben deferirt worden war, vor dem Erwerbe derselben weg; rückt diesem nun sein Sohn, den er vorher ausschloß, nach, oder fällt der vacant gewordene Theil an die andern, denen die Erbschaft zugleich deferirt war?

Oder, es hinterläßt Jemand einen Vater, einen Großvater, einen vollbürtigen Bruder und einen Sohn des letzteren und es fällt der Vater nach der Delation weg, kommt nun der durch den Vater vorher ausgeschlossene Großvater zur Erbschaft, oder wird dies durch das Accrescenzrecht des Bruders verhindert? Desgleichen fragt es sich, ob, wenn der Bruder allein wegfällt, dessen Sohn trotz des Accrescenzrechts des Vaters nachrücken kann?

Ebenso ist bei dem Wegfalle eines von mehreren zusammenberufenen Brüdern fraglich, ob dessen Söhne nachrücken können, und zwar kann diese Frage ebenso bei halbbürtigen, wie bei vollbürtigen Brüdern entstehen.

Man formulirt die Frage gewöhnlich als die Frage nach dem Vorzuge der successio graduum vor dem Accrescenzrechte

und zwar scheint mir diese Fassung, obwohl sie angefochten worden ist,[2] doch völlig angemessen zu sein. Denn mit dem unrömischen Ausdrucke successio graduum pflegt man das Recht entfernterer Erben, näheren innerhalb jedes ordo nachzurücken, zu verstehen, und nur auf Grund dieses Rechtes kann in den vorstehend erwähnten Fällen an ein Nachrücken der nächstfolgenden Erben gedacht werden, während ohne diese successio der Nacherben die Portion des Weggefallenen unzweifelhaft an dessen Miterben gelangen müßte. Es collidiren also in der That hier successio graduum und Accrescenzrecht.

Die Frage ist unstreitig von practischer Bedeutung.[3] Allein ihre Hauptwichtigkeit liegt in ihren Beziehungen zu den Begriffen der Accrescenz und der Succession, als den Grundlagen des Intestatrechts. Ich glaube, daß sie gerade diesem Umstande ihre eingehende und umfangreiche Behandlung Seitens der neuern Wissenschaft verdankt.

Bekanntlich haben sich die Vertreter der hier zu vertheidigenden Ansicht von dem Vorzuge der Succession vor dem Accrescenzrechte neuerdings erheblich vermehrt, man kann die einst unbedingt überwiegende entgegengesetzte Ansicht jetzt, nachdem Männer wie Windscheid und Brinz sich zu ihren Gegnern bekannt haben, gewiß nicht mehr die herrschende nennen. Wenn es daher der Zweck dieser Arbeit wäre, nur die Gründe für die ohnehin vorwiegende Ansicht von Neuem zusammenzustellen, so würde ihr der Vorwurf der Ueberflüssigkeit gewiß nicht erspart bleiben können.

Allein die hier zu vertretende Auffassung kehrt sich in gleicher Weise gegen Freund und Feind. Die Stärke der entgegengesetzten Meinung liegt nämlich, wie ich glaube, noch immer in der Schwäche der Gründe ihrer Gegner. Die Berufung auf Gesetzesstellen zum Beweise einer oder der andern Ansicht darf wohl im Allgemeinen als verunglückt angesehen werden.[4]

So ist denn der Streit dahin gekommen, daß von beiden Theilen hauptsächlich durch petitiones principii der Streit ausgefochten wird. Es soll darin keineswegs ein Vorwurf gegen die Streitenden liegen; denn wenn es wirklich wahr wäre, daß alle andern Hülfsmittel zur Entscheidung dieser Streitfrage versagen, so läge allerdings eine Lücke der römischen Gesetzgebung vor, die im Interesse der Praxis unbedingt ausgefüllt werden müßte, und es bliebe dann allerdings dabei nichts übrig, als die fehlenden Prinzipien nach eigener Rechtsanschauung zu ergänzen.

So halte ich für eine reine petitio principii den Satz, daß das Accrescenzrecht eine absolut ausschließende Gewalt habe,[5] daß jeder Erbe, da er principiell auf das Ganze berufen sei, nur durch den concursus eines Mitdelaten, nicht aber durch den eines Nacherben desselben beschränkt werden könne,[6] daß es wesentlich auf die Zeit der Delation ankomme,[7] daß die Delation ein jus quaesitum gebe,[8] ebenso den Satz, die succedirenden Erben seien als gesetzliche Substituten unter der Bedingung eingesetzt, daß den vorgehenden Erben die Erbschaft noch nicht deferirt sei.[9] Alle diese Sätze sind völlig unbewiesen, und setzen eben das voraus, was bewiesen werden soll. Aber auch die Hauptgründe der Gegenpartei sind gleicher Art. Daß bei dem Wegfallen eines Berufenen Alles so gehalten werde, als habe er nie existirt,[10] daß das Accrescenzrecht eine subsidiäre Natur habe,[11] daß man bei der Frage, wer der Nächste zu der ausfallenden Portion sei, zunächst von der bereits geschehenen Delation abstrahiren müsse,[12] alle diese Sätze sind nur petitiones principii.

Auch das Argumentiren aus dem Geiste der Justinianischen Gesetzgebung heraus, die Berufung auf das Billigkeitsgefühl[13] scheint mir nicht zu genügen, um die klaffende Lücke auszufüllen. So wahr es ist, daß die logische Interpretation, welche für den Gesetzgeber in dessen Geiste denkt,[14] oft unentbehrlich ist, so wahr es ist, daß gerade auf diesem Gebiete die kühnsten und groß-

artigsten Leistungen der Jurisprudenz hervorgebracht werden, so wird man doch wohl von diesem Mittel solange Abstand nehmen müssen, als man sich noch auf positive gesetzliche Vorschriften zu stützen im Stande ist.

Vor allem würde ich jenen Weg nur selten für geeignet halten, um eine behauptete Neuerung des Rechtes zu begründen. Wäre es daher wahr, daß die auch hier vertretene Ansicht eine wirkliche Neuerung statuirt, so würde ich, trotz der entgegenstehenden Autoritäten kein Bedenken tragen, bei der andern, der alten zu verbleiben, bis ich von der angeblichen Neuerung durch zwingende Gründe überzeugt wäre.

Es kommt eben in dieser Frage, da uns die für gewöhnlich in Betracht kommenden Entscheidungsmomente im Stiche lassen, alles darauf an, wen die Beweislast trifft.[15]

Es stimmen nun fast Alle darin überein, daß die hier vertretene Ansicht es sei, welche den Beweis ihrer Richtigkeit zu erbringen habe, daß das neuere Institut der successio graduum seine Fähigkeit, das alte Accrescenzrecht zu durchbrechen, darthun müsse. Lediglich aus diesem Grunde bekennt sich z. B. Schirmer[16] zu der ältern Ansicht, an der Beweisbarkeit der neuen verzweifelnd. Und in der That ist auch hier vorher ausgeführt worden, daß alle Beweise unserer Meinung aus der Natur der successio graduum auf schwachen Füßen stehen. Ich würde daher kein Bedenken tragen, mich Schirmer anzuschließen, da ich es für gefährlich halte, sich über die Consequenzen des römischen Rechtsbaues durch einfache Berufung auf unser modernes entwickelteres Rechtsbewußtsein hinwegzusetzen.

Allein die allgemein übliche Vertheilung der Beweislast erscheint mir unzutreffend. Es ist die Aufgabe des vorliegenden Schriftchens, nachzuweisen, daß nicht die Meinung, welche der successio graduum den Vorzug giebt, sondern diejenige, welche

das Accrescenzrecht bevorzugt, eine Neuerung behauptet, welche sie beweisen muß.

---

§ 2.

Die Stellung des vor der Novelle 118 geltenden Rechtes zu der vorliegenden Streitfrage.

Dieser Satz erscheint zunächst zum Mindesten paradox. Denn, so wird mir ein Jeder einwenden, es steht fest, daß das Institut des Accrescenzrechts uralt ist, während die successio graduum in ihrer Allgemeinheit keineswegs ein gleiches Alter aufweisen kann. Es geht ja jenes Princip des Accrescenzrechts aus dem Grundgedanken des römischen Erbrechtssystems, der Einheit der hereditas hervor, während die successio graduum diesem System sogar ursprünglich fremd war. Sollte da nicht bei der Collision beider das erstere die Präsumption des Prävalirens für sich haben?

So scheinbar dies ist, so scheint es mir doch nicht richtig zu sein. Es ist allerdings wahr, daß im alten Rechte die Erbschaft bei dem Wegfallen einzelner Erben unbedingt und immer den andern Erben accrescirte, niemals aber der Theil dessen, welcher weggefallen war, weiter deferirt wurde, so lange noch Miterben desselben existirten. Es ist ferner richtig, daß dies aus der Einheit des hereditas mit Nothwendigkeit folgte; die Theile, welche nur concursu entstanden, mußten beim Wegfallen des concursus zum Ganzen zurückkehren. Es ist aber falsch, daraus zu folgern, daß im alten Recht das Accrescenzrecht der successio graduum vorgezogen worden sei, weil die successio graduum damals mit dem Accrescenzrechte überhaupt noch nicht collidiren und concurriren konnte; da nämlich, wo sie nach der richtigen

Anſicht allein vorhanden war, nämlich in den Klaſſen der Cognaten und ſeit Juſtinian der Agnaten, mußten jedesmal die Miterben eines weggefallenen Erben ſchon deshalb deſſen Hintermänner ausſchließen, weil ſie an und für ſich einen nähern Grad hatten, d. h. weil der, welcher einem von ihnen erſt nachfolgte, auch zugleich ihr Nachfolger war; denn die Berufenen waren gleichen Grades und der hinſichtlich ſeines Grades Nähere ſchloß den Entfernteren nicht nur als der Miterbe des Weggefallenen, ſondern wegen der eigenen Gradesnähe aus.

Es iſt alſo eine offenbare petitio principii, zu ſagen, daß im alten Inteſtaterbrecht das Accrescenzrecht der Miterben das Nachrücken der Nacherben verhindert habe; ſondern es gab überhaupt keine Nacherben, ſo lange Miterben vorhanden waren. Selbſt wenn damals der Satz, daß im Colliſionsfalle die successio graduum dem Anwachſungsrechte vorgehe, gegolten hätte, ſelbſt dann wäre das Nachrücken der Nacherben beim Vorhandenſein von Miterben unmöglich geweſen.

Man darf daher nicht ſagen: „Im vornovelliſchen Rechte ging das Accrescenzrecht der successio graduum vor.“ Man muß vielmehr ſagen: „Im alten Recht konnte das Accrescenzrecht noch nicht mit der successio graduum collidiren.“ Daraus folgt, daß man aus den Vorſchriften dieſes Rechtes für die vorliegende Frage keine Argumente herleiten darf.[17]

Dagegen ließe ſich behaupten, daß die Colliſion des Accrescenzrechts und der successio graduum doch nicht ſo unbedingt erſt ſeit der Novelle 118 möglich geweſen ſei.

Beide Inſtitute wären nämlich einmal im ordo unde liberi und dann bei dem ſpätern anomalen Erbrechte ex Senatusconsulto Tertulliano zuſammengetroffen. Die Entſcheidungen dieſer Fälle müßten dann auch für die hier vorliegende Frage maßgebend ſein.

Was zunächst den ordo unde liberi betrifft, so scheint mir die Ansicht, daß in der letzten Zeit auch in ihm eine successio graduum gegolten habe, durchaus irrig.[18] Es steht fest, daß der Prätor in diesem ordo den altcivilen ordo der sui nur insofern abgeändert hat, daß er bei leiblichen Kindern, welche aus ihrer Familie herausgetreten waren, sich jedoch nicht in fremder Familie befanden, den Heraustritt aus ihrer Familie als nicht geschehen fingirte. Er berief also hier nur die wirklichen und die fingirten sui;[19] sui aber sind stets die, welche bei des Erblassers Tode unmittelbar in der Gewalt desselben standen, es giebt deren also nicht mehrere gradus, welche einander succediren könnten, sondern es gehörte entweder jemand zu dieser Klasse und dann wurde er sogleich berufen, oder er gehört nicht zu ihr, und dann konnte er selbstverständlich nicht in ihr als zweiter Grad succediren.

Daß aber diese Grundidee des ordo unde liberi, welche die Möglichkeit einer successio graduum innerhalb desselben schlechterdings ausschließt, im Laufe der Zeit sich dahin verändert habe, daß dieser ordo die Descendenten schlechtweg enthielte,[20] unter denen allerdings ein Nachrücken denkbar wäre, dies müßte erst erwiesen werden und scheint mir keineswegs erwiesen zu sein. Wäre dies der Fall, und gäbe es auch in diesem ordo eine successio graduum, so würde allerdings § 9. Inst. de bon. poss. 3, 9:

> Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit, vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset,

direct gegen die hier vertretene Ansicht sprechen.[21]

Anders verhält sich die Sache mit einem Falle des Tertullianischen Erbrechts, welchen man zur Entscheidung der vorliegenden Streitfrage herangezogen hat.[22] Es ist nämlich merkwürdiger

Weise eine vielbesprochene Stelle, l. 2 § 18 dig. ad S. C. Tertull. 38, 7, zur Entscheidung der vorliegenden Controverse gerade von den Vertheidigern der hier vertretenen Ansicht vielfach benützt worden, obwohl, wie sogleich erwiesen werden soll, die dazu gehörigen Bestimmungen für unsere Ansicht gar nichts beweisen, vielmehr eher für unsere Gegner zu sprechen scheinen.

Bei diesem Senatusconsultum war in der That nicht nur eine Art Nachfolge der Erbschaftsgrade vorhanden, sondern es konnte auch der Fall eintreten, daß dieselbe mit dem Accrescenzrechte concurrirte. Mit andern Worten: während jeder von mehreren in dem ordo unde cognati früher berufenen Miterben stets einen höhern Grad hatte, als jeder eventuelle Nacherbe, also von einer successio graduum abgesehen vom Accrescenzrechte beim Vorhandensein von Miterben nicht die Rede sein konnte, so sehen wir in der erwähnten Stelle zwei Personen zusammen erben, welche einen verschiedenen Grad haben, deren Nacherben also nicht an und für sich von dem Miterben schon durch Gradesnähe ausgeschlossen werden müssen.

Die Stelle lautet l. 2 § 18 dig. ad S. C. Tert. 38, 17:

> Si sit consanguinea soror defuncti, sit et mater, sit et pater adoptatus vel emancipatus, si consanguinea velit habere hereditatem, matrem ex senatus consulto una cum ea venire et patrem excludi placet. si consanguinea repudiet, matrem ex senatusconsulto propter patrem non venire, et quamvis alias non soleat mater exspectare consanguineam, velit nec ne hereditatem, nunc tamen exspectaturam, consanguinea enim est, quae patrem excludit.[23]

Der Fall ist folgender: Ein Erblasser hinterließ eine Mutter und agnatische Schwester und außerdem einen Vater, mit dem er nur im Cognations-, nicht im Agnations-Verbande stand. Nach dem Senatusconsulte war eine Vorfrage für das neu ein-

geführte Erbrecht der Mutter die, wer nach altem Rechte Erbe geworden wäre? War dies der Vater, so schloß er, selbst wenn er nur ein cognatischer Vater war, die Mutter unbedingt aus, sofern er zur Erbschaft bezw. bonorum possessio kam. Hier nun wird er durch die agnatische Schwester, welche als Agnatin ihn, den Cognaten zurückdrängt, von der Erbschaft ausgeschlossen und somit verhindert, die Mutter auszuschließen, und nur so erlangt die Mutter das ihr neben einer consanguinea zugesicherte Erbrecht auf die Hälfte. Dies gilt jedoch nur, wie die Stelle sagt, für den Fall, daß die Schwester die Erbschaft antritt, denn nur dann wird der Vater zurückgedrängt und verhindert, die Mutter auszuschließen. Schlägt die Schwester dagegen aus, so wäre nach altem Recht der Vater zur Erbschaft gekommen, in diesem Falle kann also die Mutter nicht erben. In Folge dessen wurde ihr, so lange es noch ungewiß war, ob die Schwester antreten würde, nur bedingt deferirt; trat dieselbe an, so convaleścirte die Delation, repudiirte dieselbe, so wurde sie hinfällig. Dies ist wenigstens aus dem Worte: „expectaturam“ mit Bestimmtheit zu entnehmen.

Es sind hier also zwei Personen da, welche an und für sich zusammen berufen werden; die eine der beiden, die Schwester, schließt eine dritte aus, den Vater, während die Miterbin, die Mutter, diesen nicht nur nicht ausschließt, sondern sogar von ihm ausgeschlossen wird. Es wird also hier der Nacherbe der Schwester vor ihrer Miterbin bevorzugt. Also — so schließen einige weiter — muß da, wo es sich darum handelt, wer mehr zu berücksichtigen sei, der Miterbe oder der Nacherbe, letzterer den Vorzug verdienen.

Allein bei dieser Argumentation wird ganz übersehen, in welcher Weise die Bevorzugung des Nacherben stattfindet. Es würde nämlich die Stelle, auf unseren Fall angewendet, zu viel beweisen. In dem Falle der Stelle rückt nämlich nicht etwa der

Vater als Nacherbe, der Schweſter nach und verdrängt dann die Mutter, ſondern die Rückſicht auf den Vater geht ſoweit, daß die Miterbin der consanguinea (die Mutter), überhaupt nur unter der Bedingung berufen wird, daß der Nacherbe der consanguinea durch das Antreten derſelben definitiv ausgeſchloſſen wird. Wenn man das auf unſere Frage anwenden wollte, ſo würde man für den Fall, daß mehrere Söhne berufen werden, welche alle gleichfalls Söhne haben, zu dem ſonderbaren Reſultate kommen, daß jeder der Söhne aus Rückſicht auf ſeinen Neffen nicht eher berufen werden würde, als bis ſeine Brüder als Väter derſelben dieſe durch Erbſchaftsantritt definitiv ausgeſchloſſen haben würden, die Delation des einen wäre immer durch den Antritt des andern bedingt, und, da dieſer auch nicht antreten könnte, eben weil er nur unter der entſprechenden unmöglichen Bedingung berufen wäre, ſo käme keiner zur Erbſchaft. Ja, wenn man wirklich annähme, daß die ratio in unſerer lex die ſei, den Nacherben (pater) in ſeiner Eigenſchaft als Nacherben der miterbenden Mutter vorzuziehen, ſo müßte man aus der Art und Weiſe, in der die lex dies bewirkt, geradezu ein Argument gegen die hier vertheidigte Anſicht entnehmen. Unſere lex nämlich ſuspendirt das Erbrecht der Mutter ſo lange, bis es ſich entſcheidet, ob der Vater nachrückt. Würde ſie es nicht ſuspendiren, ſondern gleich der Mutter deferiren, ſo würde dann — ſo könnte man ſagen — bei dem Wegfalle der Schweſter der Vater nicht nachrücken, weil das Accrescenzrecht der Mutter dies verhindern würde. Sollte nun wirklich dieſe eigenthümliche Suspenſion deshalb beſtimmt ſein, damit der nachrückende Vater dem Accrescenzrechte der Mutter gegenüber zur Geltung kommen könnte, ſo müßte man hieraus folgern, daß ohne dieſes außerordentliche Mittel der Suspenſion die Succeſſion nicht ſtark genug ſei, um das Accrescenzrecht zu durchbrechen, daß alſo der Regel nach das Accrescenzrecht ſtärker ſei, als die successio graduum, und wenn jenes

vermieden werden solle, das Erbrecht derjenigen Person, deren Accrescenzrecht zum Vortheile der successio graduum beseitigt werden soll, ausdrücklich bedingt sein müsse. Bei den regulären unbedingten Erbrechten also gehe das Accrescenzrecht vor.[24]

Dieser Argumentation werden sich in der That diejenigen nicht entziehen können, welche die erwähnte Stelle für unsere Controverse heranziehen wollen. Allein diese Stelle hat mit derselben nichts zu thun. Daß nämlich das Erbrecht der Mutter bedingt ist, ist nicht deshalb geschehen, um das Nachrücken des Vaters zur Geltung zu bringen, sondern um den vollständigen Ausschluß der Mutter für den Fall, daß der Vater nachträglich berufen wird, zu ermöglichen. Dies würde man selbst dann, wenn der hier verfochtene Satz von dem Vorzuge der successio graduum gegolten hätte, nicht ohne Weiteres erreicht haben; denn dann wäre ja der Vater eben nur der Schwester nachgerückt, ohne die Mutter zu verdrängen. Dies Letztere, die Verdrängung der Mutter, im Falle der Repudiation Seitens der Schwester, konnte nur dadurch erreicht werden, daß das Erbrecht der Mutter für den Fall des Antritts der Schwester suspensiv oder für den Fall des Ausschlagens derselben resolutiv bedingt wurde. Bei der großen Abneigung der Römer gegen resolutiv bedingte Erbrechte ist es nicht wunderbar, daß der erstere Weg eingeschlagen wurde.

Da hier also das Erbrecht der Mutter aus diesem besondern Grunde ein bedingtes war, und bei dem Nachrücken des Vaters diese Bedingung deficirte, so war in diesem Falle überhaupt kein mütterliches Erbrecht als Grundlage eines Accrescenzrechtes vorhanden.

Aus dem Gesagten folgt, daß in dem vornovellischen Rechte nicht nur eine Entscheidung unserer Controverse fehlt, sondern diese Controverse selbst noch nicht möglich war.

§ 3.

Der historische Ursprung der Möglichkeit der vorliegenden Streitfrage.

Es soll nun kurz dargestellt werden, durch welche von der Novelle 118 eingeführte Abänderungen des bisherigen Rechtes die vorliegende Controverse überhaupt möglich wurde.

Vor der Novelle gab es, abgesehen von den Klassen der sui und der liberi, in welchen eine successio graduum nicht denkbar war, abgesehen ferner von einigen neuern anomalen Erbrechten, von denen das eine so eben besprochen worden ist, und die überhaupt wegen ihrer anomalen Natur zur Entscheidung allgemeiner Fragen keine Analogien darbieten, nur die civile Klasse der Agnaten, denen der prätorische ordo unde legitimi entsprach, und den ordo unde cognati. In diesen Klassen erbte man nach Gradesnähe, die Nacherben konnten daher schon wegen ihres entfernteren Grades nie mit Miterben concurriren. Nun stellte aber Justinian mehrere Klassen auf, in denen er Verwandte verschiedenen Grades zusammenberief, und, indem er so Verwandten entfernteren Grades das Recht gab, neben nähern Verwandten zu erben, hat er ihnen überhaupt erst die Möglichkeit gegeben, auch als Nacherben neben nähere vorher berufene Miterben ihres Vorgängers zu treten. So z. B. heißt es jetzt in der ersten Klasse: „gradum requiri nolumus.“ (Cap. 1 der Novelle.)[25] Der Enkel wird neben dem Sohne gerufen, während er früher in dem ordo cognati durch denselben ausgeschlossen war, daher ist es auch erst jetzt möglich, daß er, wenn sein Vater vor dem Erbschaftserwerbe wegfällt, den Brüdern desselben an die Seite treten kann.

Im zweiten ordo kann selbst der Urgroßvater, der den dritten Cognationsgrad hat, neben dem Bruder, der den zweiten hat, berufen werden. Erst dadurch ist es möglich geworden, daß er auch nachträglich an Stelle des Großvaters neben den Bruder treten kann. Aehnliches gilt von voll- und halbbürtigen Brüdern im Verhältnisse zu den Bruderskindern. Nur in der vierten Klasse ist es beim Alten geblieben, und hier kann daher auch unsere Controverse nicht vorkommen.

---

§ 4.

Die Entscheidung der Streitfrage durch die Entwickelung der Natur der successio graduum aus der gesetzlichen Grundlage derselben.

Um nun unsere Controverse zu entscheiden, muß zunächst auf die Vorfrage eingegangen werden, ob denn überhaupt nach dem Rechte der Novelle 118 eine successio graduum gelte. Daß Justinian etwas derartiges voraussetzt, folgt unmittelbar aus der Novelle, in der er wiederholt ausspricht, daß der folgende ordo erst hinter sämmtlichen Personen des vorhergegangenen zur Erbschaft käme. Ausdrücklich bestimmt ist dieselbe jedoch in der Novelle nicht. Die Einen entnehmen nun die Vorschrift, daß der eine Erbgrad dem andern nachfolge, ohne Weiteres allgemeinen Rechtsprincipien,[26] die Andern nehmen an, daß diese Vorschrift, da sie bei den alten ordines unde legitimi und cognati gegolten, ohne Weiteres auch in das Recht der Novelle 118 hinübergegangen sei.[27]

Das Erstere halte ich so lange für entbehrlich und unzulässig, als sich für die vorliegende Frage eine positive gesetzliche

Grundlage finden läßt. Aber auch der zweiten Annahme liegt so, wie sie von der herrschenden Meinung vertreten wird, ein Irrthum zu Grunde. Durch fast alle die vielen Abhandlungen über unsere Controverse zieht sich nämlich eine Unklarheit hindurch, welche aus dem unrömischen Ausdrucke successio graduum entsprungen ist, hervorgerufen durch eine Zweideutigkeit des Wortes gradus. Die beiden Bedeutungen dieses vieldeutigen Wortes, welche gerade hier in Betracht kommen, sind:

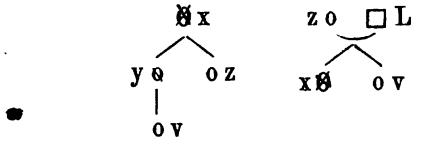
1) der Erbschaftsgrad, d. h. ein Inbegriff von mehreren zusammen Berufenen. Die zunächst Berufenen bilden dabei den ersten, die demnächst Berufenen den zweiten Grad u. s. w.
2) Der Verwandtschaftsgrad, von welchem es heißt: quot generationes tot gradus.

Beide Begriffe deckten sich in den Klassen der Agnaten und Cognaten, in welchen nach vornovellischem Rechte allein eine successio graduum Statt fand, insofern vollständig, als der, welcher entfernteren Verwandtschaftsgrades war, auch später berufen wurde, d. h. einem entfernteren Erbgrade angehörte.

Die vornovellische successio graduum war also eben so gut eine Nachfolge der Erbschaftsgrade wie der Verwandtschaftsgrade.

Dies ändert sich mit der Novelle 118, welche Personen der verschiedensten Verwandtschaftsgrade zusammen beruft, d. h. ihnen den gleichen Erbschaftsgrad anweist.

In den hier angegebenen Beispielen



nimmt z. B. V den zweiten Verwandtschafts-, aber den ersten Erbgrad im Verhältnisse zu X ein.

Wenn man nun also in dem Rechte der Novelle nicht nach allgemeinen Rechtsprincipien, sondern im Anschlusse an die alte successio graduum eine Succession innerhalb der Erbschaftsordines annehmen will, so giebt es nur eine doppelte Möglichkeit:

1) entweder man nimmt an, die alte successio, welche sich auf Grade bezog, die die Eigenschaft von Erb- und Verwandtschaftsgraden in sich vereinigten, gelte nunmehr bei den Erbgraden der Novelle, d. h. beim Wegfalle der zuerst Berufenen succediren die demnächst Berufenen in ihrer Eigenschaft als zweiter Erbgrad,
2) oder man nimmt an, daß, obgleich die Novelle 118 nicht mehr durchweg nach Verwandtschaftsgraden erben läßt, doch noch insofern, als noch in ihrem System ein Erben nach Verwandtschaftsgraden Statt findet, die alte Succession der cognatischen Verwandtschaftsgrade gilt.

Diese letztere Ansicht ist meines Wissens noch nie vertreten worden, ich halte sie jedoch für richtig und glaube, daß sie die vorliegende Streitfrage definitiv entscheidet.

Zunächst freilich scheinen beide Successionen, die der Erbgrade und die der Verwandtschaftsgrade in dem Rechte der Novelle in gleicher Weise möglich. Da nämlich die alte successio graduum sich auf Grade bezog, welche zugleich Erb- und Verwandtschaftsgrade waren, so kann sie jetzt bei der Spaltung beider Begriffe sowohl dem einen als dem andern Begriffe zugefallen sein, d. h. sie kann sowohl die Bedeutung haben, daß die, welche hinter einander zur Erbschaft berufen sind (die Erbgrade), einander succediren, als auch, daß die hinter einander succedirenden Verwandtschaftsgrade einander nachfolgen.

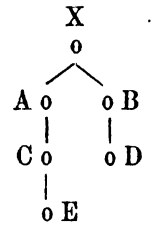
Wäre der Ausdruck successio graduum ein quellenmäßiger, so würde man sich darauf berufen können, daß das Wort gradus im Intestaterbrechte quellenmäßig niemals den Erbgrad, sondern

stets den Verwandtschaftsgrad bezeichnet, oder wenigstens sich durchweg passender in dem letzteren Sinne interpretiren läßt.[28]

Die Quellenstellen, in welchen von der successio graduum die Rede ist, drücken sich aber sogar derartig aus, daß sie auf den Begriff des Erbgrades hinzudeuten scheinen.[29] Allein einmal deuten sie daneben doch auf das Wort gradus hin,[30] welches eben in dem Intestaterbrechte den Verwandtschaftsgrad bedeutet und dann — was das Entscheidendste ist — waren ja vor der Novelle 118 die Erbgrade in den Klassen, in welchen die Successsion Statt fand, eben nichts anderes, als Verwandtschaftsgrade, man kann daher das, was von ihnen galt, auf die ihrer Art nach gänzlich verschiedenen Erbgrade der Novelle nicht ohne Weiteres beziehen. Was daher von den Cognaten, welche nach Verwandtschaftsgraden einander folgten, galt, das kann man nicht ohne Weiteres auf die Erbgrade der Novelle anwenden, bei denen das nicht der Fall ist. Man wird um so mehr geneigt sein, dies anzuerkennen, wenn man bedenkt, ein wie precärer Begriff der Begriff des Erbgrades ist.

Man hat behauptet,[31] ein jeder, der in abstracto Erbe sei, habe seinen bestimmten Erbgrad. Wäre dies der Fall, so könnte man allerdings eine successio der Erbgrade für eine Nachfolge bestimmter Personenreihen annehmen.

Es ist dies aber unrichtig, was sich am Besten durch ein Beispiel nachweisen läßt.



X hinterläßt zwei Söhne A und B, ferner C den Sohn des A, und D den Sohn des B, endlich einen Enkel E, den Sohn des C.

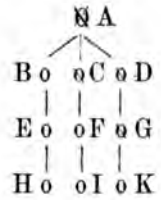
Wäre es nun wahr, daß sich alle Erben von vornherein nach Erbschaftsgraden ordnen ließen, so müßte man mit Bestimmtheit wissen, in welchem Erbgrade z. B. E steht. Stellt man ihn in den dritten Erbgrad, indem man A und B dem ersten, C und D dem zweiten Erbgrade zuertheilt, so ist dies doch nur für den Fall richtig, daß C erst nach A und B wegfällt; fällt C weg, während A und B noch nicht angetreten haben, so rückt E in den zweiten Erbgrad auf, denn es ist unstreitig, daß er dann beim Wegfalle des ersten Erbgrades erbt.

Bevor also dem E deferirt wird, weiß man nicht, in welchem Grade er erbt. Gleiches gilt überhaupt von allen entfernteren Erben (mit Ausnahme der 4ten Klasse, in der sich die Erbgrade, wie ehemals, mit den Verwandtschaftsgraden decken). Es giebt daher überhaupt keine vorher bestimmten Erbgrade, daher auch keine eigentliche Succession derselben; wenn man von einer Succession der Erbgrade spricht, so meint man streng genommen nur die Negation des altcivilrechtlichen Princips, daß es absolut bei der ersten Delation verbleiben müsse, es liegt darin nur der Satz, daß succedirt werden solle, während bei einer Succession der Verwandtschaftsgrade zugleich feststeht, wer succediren solle.

Alles dies scheint mir, wenn auch nicht mit Nothwendigkeit, so doch mit Wahrscheinlichkeit darauf hinzudeuten, daß auch im vorjustinianischen Rechte in der Klasse unde cognati die Erbgrade eben deshalb succedirten, weil sie Verwandtschaftsgrade waren (was dann Justinian auf die Agnaten ausdehnte). Es galt der Satz: „Die hintereinander berufenen Verwandten succediren einander nach der Gradesnähe."

Es ist nun nicht einzusehen, warum der Satz nicht auch in dem Rechte der Novellen 118 und 127 gelten solle, das sich doch anerkannter Maßen an das prätorische Cognationsprincip anlehnt und eigentlich nichts Anderes ist, als der alte ordo unde cognati, in welchem drei Personenklassen vor den übrigen besonders bevor-

zugt sind. In diesen drei Personenklassen folgen die Erben durchaus nicht nur nach der Gradesnähe, jedoch innerhalb derselben sind noch jetzt Reihen von Personen vorhanden, bei denen die früher allgemeine Nachfolge nach Gradesnähe beibehalten ist. So schließt in jeder Descendenten-Stirps der nähere Verwandtschaftsgrad den Entfernteren aus, das Gleiche gilt im Allgemeinen von den Ascendenten und von den voll-, beziehungsweise halbbürtigen Brüdern im Verhältnisse zu den voll- bezw. halbbürtigen Brüderskindern. Diese erben noch nach wie vor nach Verwandtschaftsgradesnähe, wie der alte ordo unde cognati; warum sollen sie nun nicht auch ebenso unter einander succediren? Folgende Beispiele sollen dies klarer machen:



A hinterläßt einen Sohn, B, einen Enkel von einem vorverstorbenen Sohne, den F und einen Urenkel von einem andern Sohne den K als nächste unmittelbare Descendenten, außerdem leben noch die Söhne von B und F: E und I und ein Sohn von E: H.

Wäre dieser Fall nach dem alten Erbrechte des ordo unde cognati zu entscheiden gewesen, was z. B. dann möglich war, wenn die Betheiligten es versäumt hatten, die bonorum possessio in den früheren ordines zu agnosciren, so würde B als erster Verwandtschaftsgrad allein succediren, dann würden bei seinem Wegfalle E und F und an dritter Stelle H, I und K zur Erbschaft kommen. Dies verhält sich nun nach dem Rechte der Novelle 118 anders, in der Justinian ausdrücklich verordnet hat: in hoc ordine gradum requiri nolumus; das heißt nun natürlich nicht, daß alle sechs überlebenden Descendenten erben sollen,

sondern nur, daß in jeder Stirps und in der Verzweigung einer jeden Stirps ohne Rücksicht auf die anderen Stirpes nach Verwandtschaftsnähe geerbt werden solle; die alte Erbfolge nach Verwandtschaftsgraden ist nur noch innerhalb der stirpes aufrecht erhalten geblieben, deshalb ist auch eine Succession nach Verwandtschaftsgraden nur noch innerhalb der stirpes denkbar.

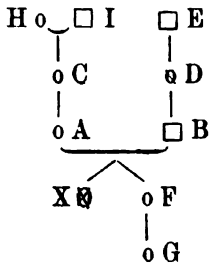
Während also F früher erst dem B succedirte, so braucht er sich jetzt nicht mehr um diese Nebenstirps zu kümmern, sondern erbt in seiner Stirps, obwohl er den zweiten Verwandtschaftsgrad inne hat, dennoch deshalb zuerst, weil in dieser Stirps ein erster Verwandtschaftsgrad nicht vorhanden ist, desgleichen K in seiner Stirps. Dagegen ist E allerdings noch nach wie vor von B durch dessen Verwandtschaftsgrad ausgeschlossen, und ebenso H durch B und E. Es ist daher nicht ersichtlich, warum E nicht auch wie früher, dem B bei dessen Wegfalle succediren solle.

Die Gegenpartei wird wahrscheinlich erwidern: „Weil jetzt auch F und K neben B berufen sind, diese aber vermöge des Accrescenzrechtes den E ausschließen müssen." Diejenigen, welche das behaupten, mögen wohl bedenken, daß sie es sind, welche eine Neuerung statuiren, daß sie daher die Beweislast trifft. Diese absolut exclusive Kraft des Accrescenzrechts ist ein Dogma, das nicht eher anerkannt werden kann, als es bewiesen ist, und, daß sich aus dem vornovellischen Rechte der Beweis dieses Dogmas nicht erbringen läßt, ist schon vorher ausgeführt worden.

Es erben also, wenn B F K zugleich wegfallen, E und I nicht etwa, wie die herrschende Meinung annimmt, als ein zweiter Grad, denn I gehört ja dem dritten Verwandtschaftsgrade an und die Erbgrade succediren nach der hier aufgestellten Ansicht deshalb nicht, weil eine Succession der Erbgrade gesetzlich nicht bestimmt ist. Man muß vielmehr sagen: E succedirt als Erbe zweiten Verwandtschaftsgrades dem B, welcher den ersten Grad inne hat, I als dritter Grad dem F, welcher zum zweiten Grade

gehört, dem K aber succedirt Niemand, so daß seine Portion dem E und I, welche in die Portionen des B bezw. F nachgerückt sind, accrescirt. Aehnliches gilt in der zweiten und dritten Klasse.

In der zweiten Klasse, so wie sie nach der Novelle 127 gestaltet worden ist, erbt Bruder und Bruderskind ganz unabhängig von der Gradesnähe der vorhandenen Ascendenten, ebenso erbt der nächste Ascendent unabhängig von der Gradesnähe des etwa vorhandenen vollbürtigen Bruders und Bruderskindes. Unter sich aber folgen die Ascendenten einerseits und Bruder und Bruderskinder andererseits hintereinander nach Gradesnähe als zwei Reihen, die sich gegenseitig nicht berücksichtigen, gerade wie vorher die einzelnen Descendentenstirpes. Z. B.:



X hinterläßt Vater und Mutter A und B, daneben einen väterlichen Großvater, C, die väterlichen Urgroßeltern H und I und eine mütterliche Urgroßmutter, E, außerdem einen vollbürtigen Bruder F und dessen Sohn G; hier erbt offenbar C als zweiter Verwandtschaftsgrad hinter A und B, welche den ersten Verwandtschaftsgrad inne haben, und E, H, I hinter C, als dritter Verwandtschaftsgrad, gerade so wie im vornovellischen Rechte im ordo unde cognati. Warum sollen sie nun nicht ebenso, wie früher, einander succediren? Warum soll F, der früher nie den C ausschloß, ihn nun ausschließen? Daß er dies vermöge der Macht des Accrescenzrechtes könnte, müßte eben erst bewiesen werden.

Wenn daher A B und F zusammen wegfallen, so bedarf es keineswegs, wie die herrschende Meinung durchweg annimmt, einer neuen Delation der gesammten Erbschaft an C und G; es wäre das eine Succession der Erbgrade, die eben nirgends gesetzlich statuirt ist; sondern nur einer neuen Delation sämmtlicher zuerst deferirter Erbschaftstheile an die bezüglichen Nacherben,[32] d. h. C succedirt dann dem A und der B, und G dem F in deren Erbschaftstheile, also jeder der früheren Verwandtschaftsklasse, welche ihn ausschloß, wie in dem alten ordo unde cognati.

Es ergeben sich demnach sogar ganz andere practische Resultate, als sie allgemein für diesen Fall angenommen werden; die hier vertretene Auffassung dient daher nicht blos als anderweitige Begründung einer auch sonst vielfach anerkannten Meinung, sondern ergiebt auch für den hier vorliegenden Fall ein meines Wissens noch nicht aufgestelltes practisches Resultat. Sie weicht zwar auch hinsichtlich der ersten Klasse der Descendenten, wie oben ausgeführt ist, von der herrschenden Meinung darin ab, daß sie einmal beim Wegfallen sämmtlicher ersten Delaten nicht durch eine neue Delation der gesammten Erbschaft einen ganzen Erbgrad, sondern durch eine neue Delation der bereits deferirten Theile in jeder einzelnen stirps den nächsten Verwandtschaftsgrad folgen läßt, ebenso zweitens darin, daß sie da, wo beim Wegfallen eines ganzen Erbgrades zugleich eine stirps ausstirbt (also im vorletzten Beispiele beim Wegfalle von B, F und K), nicht eine neue Delation der gesammten Erbschaft an die übrig bleibenden stirpes annimmt, sondern vielmehr die Portion der ausgestorbenen stirps denen der andern stirpes accresciren läßt. Allein eine practische Verschiedenheit gegenüber der herrschenden Meinung konnte das deshalb nicht ergeben, weil es hinsichtlich des ersten Punktes gleichgültig ist, ob man die den stirpes zugefallenen Theile in diesen stirpes weiter deferirt, oder das Ganze

nochmals in dieſelbe Zahl der stirpes theilt, und es ebenſo hinſichtlich des zweiten Punktes nicht darauf ankommt, ob man die ganze Erbſchaft (e) unter die übrig bleibenden stirpes $(s-1)$ neu vertheilt, oder jeder stirps ihren urſprünglichen Theil $\left(\frac{e}{s}\right)$ beläßt und dieſem nur diejenige Quote des Theils der ausgefallenen stirps $\left(\frac{e}{s}\right)$ zulegt, welche auf jede einzelne der übriggebliebenen stirpes kommt $\left(\frac{e}{s\,(s-1)}\right)$. Denn $\frac{e}{s-1} = \frac{e}{s} + \frac{e}{s\,(s-1)}$. Hier aber in der zweiten Klaſſe, in der nicht in stirpes, ſondern in capita getheilt wird, und in der die eine der unter einander nach dem Verwandtſchaftsgrade succedirenden Reihen, die der Aſcendenten nämlich, auf den verſchiedenen Verwandtſchaftsſtufen eine verſchiedene Zahl von Erbberechtigten haben kann, hier alſo kommt es ſehr darauf an, ob, wenn die erſten Delaten weggefallen ſind, eine neue Geſammt-Delation mit der Vertheilung in capita, deren Zahl nun eine andere geworden iſt, Statt findet, oder ob der folgende Verwandtſchaftsgrad in die Portion ſuccedirt, welche der ihm vorgehende, nachträglich weggefallene Verwandtſchaftsgrad gehabt hat. Hier muß ſich zweitens auch für den Fall ein Unterſchied ergeben, daß beim Wegfallen eines Erbgrades eine der unabhängig von einander ſuccedirenden Reihen (die Aſcendenten einerſeits und jeder vollbürtige Bruder mit ſeinen Kindern andererſeits) ausſtirbt. Hier iſt es nicht gleichgültig, ob man, wie es aus der hier vertretenen Anſicht folgt, den ausfallenden Theil den Nachfolgern der andern Reihe accresciren läßt, oder, wie es die herrſchende Meinung thut, unter dieſelben die geſammte Erbſchaft, eventuell ſogar nach anderen Grundſätzen, neu theilt.

Wenn z. B. in dem letzten Beiſpiele A, B und F wegfallen, ſo deferirt die herrſchende Meinung das Ganze neu an C

und G und giebt jedem den halben Nachlaß. Nach der hier vertretenen Ansicht muß man aber sagen, C succedirt der ihn ausschließenden Verwandtschaftsklasse A und B und erhält das, was dieser deferirt war, nämlich zwei Drittel des Nachlasses, G dagegen succedirt in das Drittel des F. Ferner, wenn A, B, C, F und G zugleich wegfallen, so deferirt die herrschende Meinung das Ganze von Neuem an H, I und E, und zwar in lineas, dabei erhält E $^1/_2$ und H und I je $^1/_4$. Nach der hier vertretenen Auffassung succediren sie in das, was der sie ausschließenden Verwandtschaftsklasse A und B deferirt war, d. i. in $^2/_3$ zu gleichen Theilen, sie erhalten also auf dem Wege der Succession jeder $^2/_9$, dazu tritt auf dem Wege des Accrescenzrechts das Drittel des F, wovon jeder seinen Theil mit $^1/_9$ erhält, es erbt also jeder $^2/_9 + {}^1/_9 = {}^1/_3$.[83]

Nach dieser Auffassung kann es auch nicht fraglich sein, nach welchem Momente die Erbschaft zu theilen sei, nach dem des Erwerbes oder dem der Delation, da nach ihr jeder nachrückende Erbe immer nur in den bei der Delation bestimmten Theil seines Vordermannes einrücken kann.

---

§ 5.

Rückblick auf den Gang und das Ziel der vorliegenden Abhandlung.

Die hier gegebene Auffassung entscheidet nicht nur den Fall der Collision der successio graduum und des jus accrescendi zu Gunsten der erstern, sondern sie erweist auch, daß die allein gesetzlich statuirte Succession der Verwandtschaftsgrade selbstverständlich die erste Delation insofern durchbrechen muß, als die-

ſelbe auch an andere Perſonen, als ſolche, welche dem Nachrückenden durch Gradesnähe vorgehen, geſchehen iſt. Die Succeſſion der Erbgrade, die man meines Erachtens ohne allen Grund annimmt, iſt in Wahrheit nichts anderes, als die Summe der ſchon vor der Novelle ſtatuirten Succeſſion der Verwandtſchaftsgrade.

Die Enkel folgen daher nicht den Söhnen als ein folgender Erbgrad, ſondern ein jeder Enkel ſuccedirt ſeinem Vater als der nächſte Verwandtſchaftsgrad und zwar dieſem allein, ob die Mitdelaten ſeines Vaters aus andern Stirpes zugleich mit demſelben weggefallen ſind, iſt für ihn gleichgültig; denn dieſen ſuccedirt er nach dem Rechte der Novelle gar nicht u. ſ. w. Die herrſchende Meinung ſetzt alſo die Succeſſion des zweiten Erbgrades als das prius voraus, d. h. ſie nimmt an, daß nach dem Rechte der Novelle, wenn alle zuerſt Erbenden weggefallen ſind, dann an die, welche nunmehr die nächſten Erben ſind, als an einen zweiten Erbgrad deferirt werden müſſe, und zwar ohne dies geſetzlich direct beweiſen zu können. Dies vorausgeſetzt, verlangt nun die eine Partei den Beweis, daß dieſe Succeſſion ſtark genug ſei, um das Accrescenzrecht zurückzudrängen, während die andere Partei ſich mit der Erbringung dieſer probatio diabolica abmüht. Meines Erachtens muß man die ganze Frage umkehren und die alte Succeſſion der Verwandtſchaftsgrade, welche nach dem Obigen ſelbſtverſtändlich das Accrescenzrecht durchbrechen muß, als die eigentliche in dem Rechte der Novelle 118 geltende Succeſſion erachten und ſtatuiren, daß jene ſcheinbare Succeſſion der Erbgrade nichts andres iſt, als die Summe der alten Verwandtſchaftsgradesſucceſſionen, welche im ordo unde cognati eingeführt, nunmehr noch überall da die alte Geltung behalten haben, wo die alten Vorausſetzungen vorliegen.

Es iſt alſo hier keine Lücke im römiſchen Rechte, vielmehr iſt die Entſcheidung der Streitfrage auf poſitiver geſetzlicher Grund-

lage festgegründet. Sie mußte für Justinian selbstverständlich sein. Man darf es daher ihm nicht zum Vorwurfe machen, daß er nichts darüber bestimmt hat, ob er die alte Succession der Verwandtschaftsgrade beibehalten wolle oder nicht; das erstere mußte sich von selbst verstehen; ebensowenig bedurfte es einer Bestimmung über den Vorzug der successio graduum vor dem Accrescenzrechte, da sich aus der Natur der ersteren deren Vorzug von selbst ergab. Daß die nachrömische Jurisprudenz statt dieser Succession der Verwandtschaftsgrade eine Succession der Erbgrade annehmen, und dadurch überhaupt die vorliegende Controverse erst möglich machen würde, das konnte er nicht voraussehen.[84]

Anmerkungen.

1. Die Hauptverfechter der hier bekämpften Ansicht sind:

Glück, Intestaterbfolge. 2. Aufl. Erlangen 1822. § 150 ff. S. 573 bes. Anm. 18. (Derselbe giebt S. 251 Anm. 81 eine Uebersicht über die ältere einschlägige Litteratur.)

Büchel, Civilrechtliche Erörterungen. Zweiter Band. Marburg 1839. S. 82 ff. (hauptsächlich gegen Francke und Mayer s. unten.)

Roßhirt, Einleitung in das Erbrecht. Landshut 1831. S. 409.

Baumeister, Das Anwachsungsrecht. Tübingen 1829. S. 36. 41 ff.

v. Helmolt, Das Accrescenzrecht und die successio graduum der Novellen 118 und 127. Gießen 1855.

v. Savigny, System. Bd. 8 S. 488.

Puchta, Lehrbuch der Pandecten. 4. Aufl. 1848. S. 622 § 458.

Thibaut, System. 6. Aufl. 1823. Bd. 2 S. 124 § 683.

Mühlenbruch, doctrina pandectarum T. III ed. III. 1831. § 631 p. 222. Derselbe, Fortsetzung von Glück's Pandectencommentar. Bd. 43 S 272 ff..

Arndts, Pandecten, § 518 Anm. 2. Derselbe in Weiske's Rechtslexicon Bd. 5. Art. Römische Intestaterbfolge S. 694.

v. Bangerow, Lehrbuch der Pandecten. 7. Aufl. 1867. S. 62 ff.

Schirmer, Handbuch des röm. Erbrechts. 1863. Bd. 1 S. 264 ff.

Fitting im Archiv für civ. Pr. Bd. 57 Nr. 9, dessen Abhandlung ich leider erst während des Drucks erhielt:

Die hier vertheidigte Ansicht wurde zunächst nur hinsichtlich der Succession der Bruderssöhne verfochten von Stryk, tractatus de successione ab intestato dissert. III c. 1 § 11 und Leyser, med. ad pand. Lipsiae et Guelpherbyti 1727 t. III spec. 423 med. 4. (vgl. Witte, Rechtslexicon Bd. 1 Art. Anwachsungsrecht S. 281 Anm. 52.)

Ihr Hauptvertheidiger ist Francke, Beiträge zur Erläuterung einiger Rechtsmaterien. Thl. 1. Göttingen 1828. S. 167—186.

Mayer, Das Recht der Anwachsung. Tübingen 1835. S. 266–297.

C. Witte, in Weiske's Rechtslexicon Bd. 1. Art. Anwachsungsrecht S. 280. 81. Derselbe, preuß. Intestaterbrecht. Leipzig 1838. S. 43 ff.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Rechts. 4. Aufl. 1832. Bd. 3. § 439. Anmerk. 1.

Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht Bd. 3. 3. Aufl. Leipzig 1869. § 163. Note 16 S. 318 ff.

Windscheid, Pandecten. Bd. 3. 2. Aufl. 1871. S. 120 § 573. Anm. 4. 5.

Brinz, Pandecten, Zweite Abtheilung. Erlangen 1860. S. 808. § 191.

Mittelmeinungen vertreten: Koch, successio ab intestato § 102. Tewes, System des Erbrechts. Leipzig 1863 S. 125 ff.

Eine Uebersicht über die Litteratur der vorliegenden Controverse giebt u. a. Helmolt a. a. O. S. 42 Anm. 26.

2. von Büchel a. a. O. S. 87. 88, s. dagegen Sintenis a. a. O. S. 318 Note 16. vgl. übrigens auch Schirmer a. a. O. S. 264.

3. Die Gegner der hier vertretenen Ansicht haben mitunter die practische Bedeutung der Frage in Abrede gestellt, hauptsächlich deshalb, weil das Transmissionsrecht dem Accrescenzrechte gegenüber meist die nöthige Abhülfe gewähre, vgl. z. B. Puchta a. a. O., Helmolt a. a. O. S. 96 Anm. 4. Vgl. dagegen Witte, Weiske's Rechtslexicon Bd. 1 S. 281 Anm. 52. Büchel, a. a. O. S. 89.

4. Die hierhergezogenen Stellen sind hauptsächlich § 9 inst. de bon. poss. 3, 9 und l. 2 § 18, dig. ad Sc. Tertullian. 38, 17. Dieselben sollen unten in anderem Zusammenhange besprochen werden.

5. Mühlenbruch, Glücks Commentar a. a. O.

6. Bangerow, a. a. O. 15. Vgl. dagegen Windscheid a. a. O. Anm. 5 S. 122.

7. Baumeister, a. a. O. S. 41.

8. Helmolt, a. a. O. S. 85.

9. Büchel, a. a. O. S. 122. Helmolt, a. a. O. S. 56, vgl. auch Tewes, a. a. O. S. 127. 128.

Alles, was von dem Gesichtspunkte des sog. Repräsentationsrechtes aus in der vorliegenden Frage behauptet ist, glaube ich übergehen zu dürfen, da dieser Begriff heutzutage unzweifelhaft allgemein verworfen ist (vgl. z. B. Dworzak bei Gruchot, Preuß. Erbr. Berlin 1867 Bd. 3. S. 55).

10. Mayer, Recht der Anwachſung S. 295; ſ. dagegen Mühlenbruch, Commentar Bd. 43 S. 283. Helmolt, a. a. O. S. 51.

11. Francke, a. a. O. S. 180.

12. Brinz, a. a. O. S. 808.

13. Sintenis, a. a. O. Anm. 16.

14. Dieſelbe will Windſcheid, a. a. O. S. 122 anwenden.

15. So auch Schirmer, Erbrecht 1863, Bd. 1 S. 269 Anm. 38.

16. a. a. O. S. 264 ff.

17. Daß es unzuläſſig iſt, die Ausſchließlichkeit des Accrescenzrechtes, welche vor der Novelle 118 galt, aus einer Bevorzugung deſſelben vor der successio graduum herzuleiten, hat beſonders Francke, a. a. O. S. 180 ff. hervorgehoben.

18. Dies iſt ſchon von Donellus, commentarii juris civilis liber IX cap. 4 § ult. hervorgehoben worden, ſo auch von Witte, Weiske's Rechtslexicon Bd. 1 S. 280. Windſcheid, Pandecten Bd. 3 § 579 Anm. 9. Büchel, a. a. O. S. 95 ff. Witte, preuß. Inteſtaterbr. S. 44. Die entgegengeſetzte Meinung vertreten z. B. Voet. commentar. t. II. de Hondt MDCCVII pag. 583, Mayer, Recht der Anwachſung S. 271 und für das Juſtinianiſche Recht die Glossa Negat. ad c. 3 unde liberi 6, 14. Vangerow, Pandect. Bd. 2 7. Aufl. S. 31. Die von dieſer Meinung ſchon von der Gloſſe angezogene c. 3 unde liberi 6, 14, beweiſt nach der meines Erachtens richtigen Interpretation, welche Tewes Syſtem S. 122 giebt, nichts für dieſelbe. Eine andere Interpretation zu Gunſten der hier vertretenen Meinung giebt auch Büchel, a. a. O. S. 106.

19. Vgl. hierüber beſonders Büchel, a. a. O. S. 95 ff. Sintenis, a. a. O.

20. So Vangerow, a. a. O. S. 31.

21. Vgl. Büchel, a. a. O. S. 145. Man braucht daher nicht, um dieſe Stelle als Beweismittel gegen die hier vertretene Anſicht zu entkräften, zu der wahrhaft gewaltſamen Interpretation zu greifen, welche ihr Mayer, Anwachſungsrecht S. 290 zu Theil werden läßt, vgl. dagegen Vangerow, Bd. 2 S. 66. Mayer bezieht nämlich gradus hier auf den ordo (eine Anwendung des Wortes, die nicht unquellenmäßig iſt. Vgl. Mayer, Recht der Anwachſung S. 290), und will das ſonſt ſtets als terminus technicus gebrauchte Wort adcrescere in dem Sinne von „zufallen" verſtehen, ſo, daß es auf das Zufallen nicht blos an Miterben, ſondern auch auf das Zufallen an Nacherben zu beziehen wäre. Dies iſt offenbar unzuläſſig.

22. Die Stelle benützen zum Beweise der hier verfochtenen Ansicht Francke, a. a. O. S. 183, Mayer, Recht der Anwachsung S. 296, Weniug-Ingenheim, Pandecten, 3. Aufl. Bd. 3 S. 192 Anm. r, Witte, Weiske's Rechtslexicon Bd. 1 S. 278 Anm. 41, während die andern Vertreter der hier verfochtenen Ansicht mit Recht auf dieses precäre Beweismittel verzichten, vgl. z. B. Windscheid, Pand. 3 S. 123 § 573 Anm. 5 am Ende.

23. Auch die zweite Hälfte der hier nicht vollständig abgedruckten Stelle ist von Interesse, weil sie einen Parallelfall zu dem in der ersten Hälfte behandelten Falle giebt, doch kann hier nicht näher darauf eingegangen werden. Zur Auslegung dieser Stelle sind überhaupt außer den in Anm. 22 angeführten zu vergleichen, Vangerow, Pand., 7. Aufl. Bd. 2 S. 65, Mühlenbruch, Fortsetzung von Glücks Comment. S. 288, Derselbe, doctrina pandectar. tom. III. ed. III. 1831. § 631 p. 223. n. 7. Baumeister, Recht der Anwachsung S. 27. 46. Roßhirt, Einleitung in das Erbrecht S. 411 Anm. 120. Büchel, a. a. O. S. 92 Anm. 3. S. 146 ff. Schirmer, Erbrecht, Bd. 1 S. 266 Anm. 33. Löhr, Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. 1820. Bd. 4 Heft 1 S. 118 Anm. 1.

24. Auf diese Argumentation scheint mir Mühlenbruch, a. a. O. hinzudeuten.

25. Mit Recht ist vielfach darauf hingedeutet worden, daß man die erste Erbklasse in keiner Weise mit dem alten ordo unde liberi in Vergleich stellen darf, mit welchem sie nur die Vertheilungsart nach Stirpes gemeinsam hat. Vgl. hierüber besonders Büchel, a. a. O. S. 118. Der ordo unde liberi lehnte sich durchaus an die Klasse der sui an, welche bekanntlich nach einem altcivilen Gesichtspunkte auf die Unmittelbarkeit der väterlichen Gewalt des Erblassers sieht, dieser Gesichtspunkt ist dem Rechte der Novelle durchaus fern geblieben.

26. Z. B. Sintenis, a. a. O. Helmolt, a. a. O. S. 22—33, versucht, dieselbe gesetzlich zu begründen, allein die daselbst gegebene Begründung auf cap. 4 der Novelle 118 ist offenbar ungenügend, und auch die folgende Bezugnahme auf cap. 5 scheint mir keine Beweiskraft zu haben.

27. So z. B. Glück, Intestaterbrecht, § 150. Mayer, Recht der Anwachsung S. 283. Arndts, Weiske's Rechtslexicon, Bd. 5. S. 694. Witte, Weiske's Rechtslexicon, Bd. 1 S. 280.

28. Vergl. z. B. l. 1 § 1, l. 9, l. 10 dig. de gradibus et affinibus 38, 10, § 7, § 11, inst. de grad. cognat. 3, 6, l. 1 § 3. l. 6 (gra-

datim) dig. unde cogn. 38, 8. Dirkſen, manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum Berolini MDCCCXXXVII sub voce gradus p. 405 § 4. Brissonius de verborum signif. Francof. MDLXXXVII sub h. v. p. 251 und die daſelbſt citirten Geſetzesſtellen, Mayer, Recht der Anwachſung S. 266. 289 Anm. 1. Anders verhält ſich die Sache im teſtamentariſchen Erbrechte, wo bekanntlich bei den Subſtitutionen von gradus heredum, d. h. Erbgraden, die Rede iſt; dieſe Homonymität des Wortes gradus berechtigt jedoch nicht zu einer Confundirung der beiden Begriffe.

29. So beſagen allerdings die Worte des § 9 inst. de bon. poss. 3, 9: vel si nemo sit deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur ac si is, qui praecedebat ex eo numero non esset, daß es ſo gehalten werden ſolle, als ob beim Wegfallen des erſten Grades eine neue Delation erfolgte, d. h. der nächſte Erbgrad nachrückte. Vgl. auch § 7: inst. de leg. agn. succ. 3, 2. Placebat autem in eo genere (bei den Agnaten) percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est ut, quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes (der nächſte Erbgrad) admittantur. Aehnlich c. 18 § 3. Cod. de jure deliber. 6, 30 quasi ab initio non essent ad eum delatae (sc. hereditates) et eo modo ad illas personas perveniant, quae vocabantur, si minime hereditas infanti esset delata.

30. Vgl. z. B. § 7: inst. de legit. agnat. successione am Ende, maxime quum in onere quidem tutelarum et proximo gradu deficiente sequens succedit.

31. Arndts, Weiske's Rechtslexicon Bd. 5 Art. Röm. Inteſtat-Erbfolge S. 694 Anm. 164.

32. „Es iſt eben ein Unterſchied: neue Berufung für den ausfallenden Theil, und neue Berufung für die ganze Erbſchaft." (Windſcheid, Pand. Bd. 3 S. 123 § 573 Anm. 6.) Man könnte vielleicht meinen, ein Theil der Erbſchaft könne nicht neu deferirt werden, ſondern höchſtens durch Transmiſſion an einen Nachfolger des Delaten gelangen. Es wäre dies aber eine völlig unbewieſene petitio principii. Mit der principiellen Einheit der Erbſchaft ſteht die Annahme einer Succeſſion in einen Theil, d. h. der neuen Delation dieſes Theils an den Nachfolger des erſten Delaten ebenſo wenig im Widerſpruche, wie die Möglichkeit einer anfänglichen Berufung mehrerer Erben." Hier, wie dort, ſorgt das Accrescenzrecht dafür, daß

die Einheit der Erbschaft gewahrt bleibt, d. h. daß, sobald der eine Erbe oder sein gesetzlicher Nacherbe seinen Theil nicht erwirbt, dieser an dessen Miterben fällt. Es ist richtig, daß die Theile der Erbschaft nur concursu entstehen und cessante concursu aufhören, allein, so lange, als noch ein Nacherbe da ist, dem das Gesetz das Recht gewährt, den deferirten Theil durch eine neue Delation desselben zu erlangen, darf man meines Erachtens nicht sagen, daß der concursus bereits cessire, ohne sich einer petitio principii schuldig zu machen. Wäre eine neue Theildelation juristisch unmöglich, so müßte es auch unmöglich sein, einem von mehreren Miterben einen testamentarischen Substituten zu ernennen; denn auch einem solchen wird bei dem Wegfalle seines Vordermannes dessen Theil neu deferirt. Ebenso wenig, wie bei diesem, liegt auch in unserm Falle eine Succession in die Delation, d. h. eine Transmission vor, sondern nur eine Succession aus eigenem Rechte und neuer, besonderer Delation in den Theil, welcher vorher einem andern deferirt war. Dieser Fall unterscheidet sich also von dem unzweifelhaften Falle der successio graduum in den Nachlaß eines Alleinerben einzig und allein dadurch, daß in dem letztern das ganze Erbrecht, in unserm Falle aber nur ein Theil desselben weiter deferirt wird.

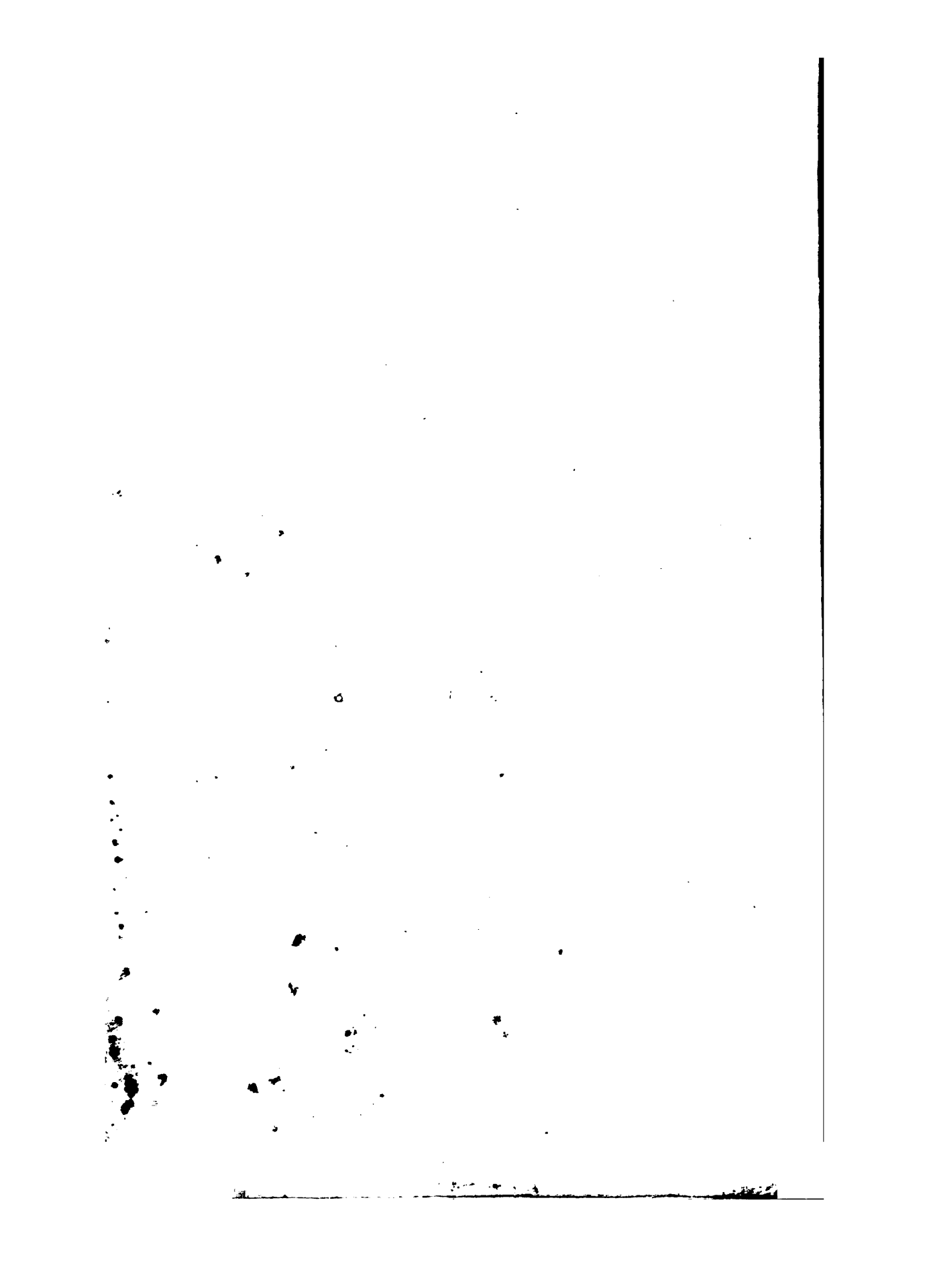
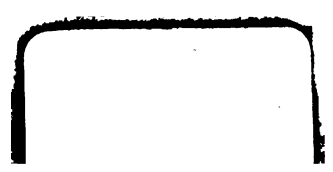
33. Es ist also nicht richtig, daß der, welcher der successio graduum den Vorzug vor dem Accrescenzrechte giebt, consequenter Weise die Theilung von dem Augenblicke der Delation auf den Augenblick der Theilung verlegen müsse (was z. B. Bangerow, a. a. O. S. 68 behauptet, vgl. dagegen Windscheid, Pandecten Bd. 3 S. 123 § 573 Anm. 6). Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es in demselben ordo nie zu einer neuen Gesammt-Delation, also kann es auch nie zu einer neuen Theilung kommen, es ist eben nicht richtig, was Bangerow a. a. O. in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung behauptet, daß auch die successio graduum nur als Folge einer neuen Delation (der ganzen Erbschaft) denkbar ist. Alles, was sich gegen eine spätere abweichende Theilung sagen läßt, dient daher zur Unterstützung der hier gegebenen Auffassung. Dazu gehört vor Allem, daß bei nachträglicher Theilung sogar eine Decrescenz der ursprünglich deferirten Portionen eintreten kann, was zwar nicht juristisch unmöglich (vgl. Windscheid a. a. O.), aber doch offenbar unbillig ist. So hat man schon seit langer Zeit (vgl. z. B. Voet. comment. ad dig. 38, 17 S. 582) zur Abschreckung von der Annahme einer nachträglichen Theilung den Fall aufgestellt, in welchem nach dieser Ansicht ein Bruder, der mit Brüderskindern zusam-

men erbt, durch Repudiation bewirken könne, daß durch Eintreten der Theilungsart in capita seine zahlreichen Kinder mehr erhielten, als er selbst erhalten haben würde.

Eine derartige Repudiation, welche im siebzehnten Jahrhundert Ernst von Gotha zum Nachtheile der Söhne des Wilhelm von Weimar vorgenommen hat, berichtet Leyser, med. ad pand. specimen 423 med. IV.

34. Das preußische Recht entscheidet im A. L.-R. Th. II Tit. 2 § 352 gleichfalls für die hier verfochtene Ansicht (vgl. Witte, das preuß. Intestaterbrecht. Leipzig 1838. S. 46. Koch, das preuß. Erbrecht. Berlin 1866. S. 994.), obwohl dies nicht ganz unbestritten ist (vgl. Rönne, Ergänzungen zu dem A. L.-R. Th. II § 352), vgl. auch das erneuerte Landrecht des Herzogthums Würtemberg Th. IV Tit. 16 § 7:

Da aber ein Kind oder Kindeskind, sich seiner Vätter- oder Mütterlichen, Altvätter- oder Altmütterlichen Erbschaft enthalten, und selbige repudiirt, aber doch auch Kinder hette, tretten dieselbe Kinder an ihres Vaters oder Mutter statt, und erben neben andern Kindern oder Kindskindern zum Stammtheil, nicht anderst, als wann ihr Vatter oder Mutter, so der Erbschafft sich enthalten, tods vergangen were.

(Eruchot, Pr. Erbrecht in Glossen zum Allgem. Landrecht. Berlin 1867. Bd. 3 S. 62.)

Halle, Buchdruckerei des Waisenhauses.